9

DISQUISITIO
DE
JURE
ΑΝΤΙΧΡΗΣΕΩΣ;

Quam,

AUXILIANTE DEO,

Decreto

Amplissimi Jureconsultorum Ordinis,

PRÆSIDE

WOLFGANG-ADAMO Lauterbach/

U.J.D. & Professore,

Pro honoribus & privilegiis

DOCTORALIBUS,

In utroque Jure consequendis,

Ad diem 29. Septembris,

in Aula Nova,

Publico Examini submittit

GEORGIUS FRIDERICUS Wagner/

Esslingensis.

TUBINGÆ.

Anno M.DC.LIV.

PARENTI

SUO

CHARISSIMO.

DIsquisitioni huic nostræ ansam dedit Nobilissimus nostri temporis Jureconsultus, Dominus David Mevius; qui in discussione levaminum inopiæ debitorum, *cap. 4. Sect. 9. num. 13.* inter alia, quibus inter creditores & debitores necessarium Justitiæ & Benignitatis temperamentum constituere laborat, etiam laudat ἀντίχρησιν, tanquam æquissimum remedium, quod & debitoribus & creditoribus consuleret; si nimirum illi bonorum fructus cederent, donec ipsis reluendi media suppeterent. Quamobrem cum hoc ipsum ἀντιχρήσεως negotium olim quoque in Italia, Gallia & Germania fuerit frequentissimum, Molin. *tr. de Usur quæst. 35. num. 265.* ac nostris temporibus, quibus plus rebus, quam personis creditur, maxime sit usitatum Christoph. ab Hagen. *tr. de Usu Usur. c. 11. n. 64.* in ejus naturam paulo penitius inquirere, ac de Jure ἀντιχρήσεως sequentes Theses proponere libuit.

Thesis I.

Juris vocabulum est polysemon. Hoc in loco ad personam refertur, & significat facultatem aliquid juste agendi.

Thesis II.

Ἀντίχρησις dicitur ab ἀντὶ, & χρῆσις. Et primò, ex vocis etymo, significat contrarium usum, contrafruitionem. Christoph. ab Hagen *tr. de Usu Usur. c. 11. n. 4.* Claudius Salmasius *in lib. de modo Usur. c. 14. pag. mihi 618.* & qui illum sequitur Arnoldus Vinnius *lib. 2. Select. quæst. 7.* reprehendunt Jureconsultos, qui ἀντίχρησιν contrarium usum esse scribunt. Verùm cùm ipsimet χρῆσιν usum denotare doceant; idque etiam Ulpianus expresse probet *in l. 10. §. sed si χρῆσις. 1. ff. de Usu & habitat.* justam hujus reprehensionis rationem haud deprehendo. Illud tamen lubentissime fateor, hanc significationem ex initialibus verbis *l. 11.* §. *1. ff. de pignor.* non probari. Nam verba illa: *mutuus pignoris usus pro credito.* quæ in editionibus quibusdam leguntur, nec Marciani Jureconsulti, nec Imperatoris Justiniani, sed Interpretis cujusdam sunt; quippe quæ non in omni-

bus, nec in Pandectis Florentinis, quas summa cum diligentia edidit Franciscus Taurellus, reperiuntur.

Thesis III.

Secundò sumitur hoc vocabulum pro contrario mutuo: quando scilicet debitor vice contrarii mutui fundum vel ædes tradit creditori. χρῆσις enim Græcis non tantum est usus, sed etiam mutuum, ἀπὸ τοῦ χρῆσαι. Atque in hoc significatu vocem ἀντιχρήσεως accipi in *l. 11. §. 1. ff. de pignor.* colligit Claudius Salmasius & Arnoldus Vinnius ex eo, quod ἀντίχρησις ibidem facta dicitur. *Nec quæro*, inquit Salmasius *d. l. p. 616 an ἀντίχρησις, quæ facta esse dicitur, accipi possit pro mutuo usu, ut vulgò in ipsa lege interpretamentis vice inserunt. Non ego putem, si sanus sim. Quid enim esset mutuum usum facere? At mutuum facit, qui mutuum dat. Ergo ἀντίχρησιν facit, qui dat è contrario mutuum debitor, tradendo fundum aut ædes, ut ex fructu & pensionibus creditor compensationem usurarum percipiat.* Hisce adstipulatur Arnoldus Vinnius *d. qu. 7.*

Thesis IV.

Tertiò accipitur hoc vocabulum tropicè, pro ipsa re, quam creditor, ex permissione debitoris, in vicem usurarum, utitur. Inde ergo ἀντίχρησιν repetere ac recuperare dicitur creditur à debitore, cum debito soluto fundum antichreticum recipit, *l. 33. ff. de pignor. act.*

Thesis V.

Ἀντίχρησις frequens est in pignore; cujus usum sæpe debitor creditori suo pro æris alieni usura concedit. *l. 33. ff. d. pign. action. l. 17. C. de Usur.* Unde etiam vox ἀντιχρηστικῶς, in jure nostro, pro ipso pignore antichretico accipitur; *l. 33. ff. de pign. action.* ubi ἀντίχρησις expresse pignus appellatur, hisce verbis: *Si pecuniam debitor solverit, potest pignoratitia actione uti, ad recuperandam ἀντίχρησιν. Nam cum pignus sit, hoc verbo poterit uti.* Ultima hæc verba, *nam cum pignus sit.* Triboniani esse, suspicatur Cl. Salmasius *d. l. c. 14. pag. 618. & 620.* Sed hoc ut credam, causam habeo nullam. Et posito, verba illa non Marciani, sed Triboniani esse: non tamen eapropter minorem habebunt authoritatem. Dedit enim Justinianus Imperator Triboniano, & ejus sociis, emen-

emendandi & supplendi Juris veteris potestatem, omniaque ab ipsis congesta, publica sanctione confirmavit, & sua fecit, *const. de concept. Digest.* §. 7. *constit. Tanta* : §. 10. *de confirmat. Digest.* Imprudentiorum Marciani vestigiis insistens, vocabulum ἀντιχρήσεως ad pignora refero, & per illud, cum communi Interpretum Schola, usum rei oppignoratæ, pro æris alieni usura, creditori à debitore concessum, intelligo. *Bachov. ad Treutl. vol. 2. disput. 1. th. 6. lit. b.*

Thesis VI.

Jus itaque ἀντιχρήσεως nihil est aliud, quam Jus re oppignorata utendi, fruendi, creditori, pro usura æris alieni, donec illud solvatur, à debitore concessum. Aliorum descriptiones non moror. Diversus considerandi modus, diversis descriptionibus causam dedit. Alii enim ἀντίχρησιν considerant tanquam pignoris speciem; alii tanquam contractum; alii aliter. Vide Christoph. von Diegen *tt. 6. de usur. c. 11. n. 5. & seqq. & Dd. ibi adduct.* Mihi hac vice animus est, meam hoc de negotio sententiam aliorum censuræ subjicere potius, quàm varias opiniones multis examinare.

Thesis VII.

Cognito jam, quid per vocabulum juris antichreseos hoc loco intellectum velim, res ipsa tractanda est. Ubi sciendum, Jus antichreseos dupliciter posse & debere considerari; ut acquirendum, item ut acquisitum. Eapropter, confusionis vitandæ causa, illud ut acquirendum sive concedendum primùm considerabo; & hoc per singula causarum genera.

Thesis VIII.

Causa efficiens est vel remota, vel propinqua. Remotam, juris civilis dispositionem esse puto. Quamvis negotium hoc ἀντιχρήσεως fortassis apud alias quoque gentes cognitum fuerit: attamen quatenus illud apud Romanos in usu, & ab ipsis circumscriptum fuit, æquè ac tutela, patria potestas, & similia, juris civilis dici poterit. In quantum verò jus civile ἀντίχρησιν approbavit, ex *l. 14. l. 17. C. d. usur. l. 8. ff. in quib. caus. pign. tacite*

contrah. & ex juris textibus in hac disquisitione adductis apparet, & infrà pleniùs dicam.

Thesis IX.

Jus Canonicum ἀντίχρησιν, ut negotium usurarium, regulariter rejicit, & damnat *c. 1. 2. & 8 x. & Vsur. c. 7. x. de Iurejur.* Anton. Tessaur. *decis. 78.* Petr. Castal. *ad l. 33. ff. & pignor. action.* Berlich. *part. 2. decis. 170. num. 7. ubi, hanc communem esse Dd. conclusionem*, testatur H. Canis. *ad c. 5. d. Vsur. num. 11. & seqq.* Sed sine justa & legitimè concludente causa. Tantum enim abest, ut hoc negotium absolutè consideratum juri naturali aut naturæ Justitiæ contrarium existimem, ut potiùs illud & juri naturæ, & ipsi justitiæ consentaneum esse credam. Licet enim creditor ut plurimum pecuniam, rem sua natura sterilem, debitori tradat; ab illo verò rem fertilem, quæ ex se fructificat, accipiat; atque sic contra æqualitatem justitiæ peccare videatur. Cum nimirum ipse creditor interim fructus pignoris lucretur; & tandem pecuniam creditam recipiat: Debitor verò pecuniam creditam usu statim consumat, nullosque ejusdem fructus habeat; & tamen rei suæ commoda per multos sæpe annos relinquere cogatur. Attamen hoc ipsum nondum evincit ἀντίχρησιν à Justitia alienam esse. Nam pecunia quoque, accedente industria utentis, vim suam confert ad fructum pariendum. Nec enim nudam ejus possessionem & distractionem, quæ momentanea est, & videtur quædam illius consumptio, spectari oportet. Sed metiendus est pecuniæ usus commodo seu fructu & accessione mercium, vel rerum inde comparatarum & subrogatarum, vel in patrimonio conservandarum; quas alioquin vel maximè sæpe fructiferas distrahere necessum esset, nisi beneficio æris alieni subveniretur. Et si justus est contractus emptio & venditio, quapro pecunia dominium fundi vel alterius rei fructiferæ transfertur, aut in perpetuum, aut cum pacto de retrovendendo; quidni justum quoque erit, si quis pecuniam credat, ea lege, ut ipsi debitor, donec commode compositis rebus suis sortem restituat, fundum vel similem rem fruendam tradat; quàm aliàs in totum ex necessitate vel utilitate rei familiaris suæ alienaturus esset. Plura, quæ hoc negotium justificant, videri possunt apud Rauch-

bar.

bar. 1. qu. 20. quibus addi possunt ea, quæ leguntur apud Mesterium d. inst. LL. Roman. lib. 2. cap. 20. Christoph. ab Hagen n. d. usu usurar. cap. 3. Atque hanc ἀντίχρησιν communi Dd. sententia pro justo & rationabili negotio haberi, nec à pietate & Christiana charitate alienam esse, pluribus authoritatibus comprobat Ernestus Cothman vol. 2. Respons. 57. num. 17. David Mevius cap. 4. discuss. levam. inop. debitor. sect. 11. num. 14. Hinc passim sine scrupulo est recepta, teste Gailio lib. 2. Observ. 3. Consil. Altorf. 4. Mynsing. 6. Obs. 71. Wesenbec. consil. 8. ac in Gallia, Italia, & tota Germania immemoriali consuetudine approbata. Christoph. von Hagen tract. d. usu usurar. cap. 11. num. 63. & 72. Græveus lib. 2. concl. 3. n. 3. Berlich. p. 2. decis. 170. n. 16. & seqq. Et in quibusdam casibus etiam jure canonico permissa. c. 1. & 16. X. de usur. c. 1. X. de feud. vid. Hagen d. c. 11. n. 78. 79. & seqq. Rittershus. d. diff. Iur. civil. & canon. c. 7. p. 22. Canis. in cap. 6. X. d. Usur. Tandem approbavit hoc jus ἀντιχρήσεως etiam ordinatio Provincialis Würtembergica tit. 56. fol. 118. §. Wann sonsten. v. Da einer mit Vorwissen unserer Amptleut.

Thesis X.

Causa hujus Juris proxima est voluntas ejus, qui rem pignori obligavit. Cum autem nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habet; l. 20. p. ff. A. R. D. l. 54. ff. d. R. I. Proinde ut quis hoc jus alteri concedere valeat, necesse est, ut & oppignorandi, & re illa utendi potestatem habeat. Hinc creditor, licet rem sibi simpliciter oppignoratam alteri pignori dare possit: l. 13. §. 2. ff. de pignor. l. 1. 2. Cod. Si pignus pign. dat. sit. jus tamen ἀντιχρήσεως ejusdem rei concedere nequit. arg. d. l. 54. ff. d. R. I. Agricolas communiter Doctores hic excipiunt, quorum possessiones creditores sub occasione fœneratitiæ cautionis detinere prohibentur. Novell. 32. 33. 34. quæ tamen non de omnibus, sed pauperibus tantum loquuntur; ne scilicet spoliati vitæ subsidiis, ad restim ire cogantur; & sic agricultura impediatur. Rittershus. ad Novell. part. 3. cap. 10. num. 22. Cujac. 3. Observ. 35. Cæterum si agricola quidam multos possideret fundos, & unum, quo carere potest, daret in antichresin; cre-

ditor illum accipere non prohibetur. Caspar. Roderic. *tr. d. annuis redit. l. 2. q. 11. num. 9.*

Thesis XI.

Conceditur autem hoc jus, & voluntas concedentis declaratur, vel per modum ultimæ voluntatis, vel per modum conventionis. De ultima voluntate, quod per illam etiam hoc jus transferri possit, textum quidem expressum, qui hoc directè probaret, quantum ego scio, non habemus: quin tamen hoc jure fieri possit, nullus dubito. Licitum enim videtur, quod prohibitum non invenitur. *l. 12. ff. d. Iudic. l. 43. ff. d. procur.* Et cum quis ultima voluntate pignus in re sua recte constituat; *l. 26. ff. de pign. action.* quo minus ejusdem rei usum creditori permittere valeat, impedimentum video nullum. Facit *t. t. ff. d. Usu & usufr. leg. §. 1. de Usufr. l. 3. pr. ff. d. t.* Consentit Græveus *lib. 2. conclus. 3. num. 7.*

Thesis XII.

Inter vivos, quod hoc jus per conventionem & pactum creditori valide concedatur, patet ex *l. 14. l. 17. ff. Cod. d. Usur.* Et licet in causa mutui usuræ non nisi ex stipulatione efficaciter debeantur; *l. 3. Cod. d. Usur. l. 24. ff. d. præscript. verb.* Jus tamen *ἀντιχρήσεως* pacto quoque recte permittitur. *d. l. 14. d. l. 17.* Rittershus. *ad Nov. part. 3. cap. 10. 18.* Hoc siquidem pactum non mutuo, sed pignori, quod est bonæ fidei contractus, adjicitur. Et aliàs creditor usuras pacto promissas pignoris retentione consequi potest. *l. 22. C. d. usur.*

Thesis XIII.

Hæc autem conventio anticrestica est vel Expressa, vel Tacita. Expressa est, si verbis expressis conveniatur, ut creditor rei pignori traditæ fructus, in vicem usurarum, percipiat, donec debitum legitimo modo dissolvatur. *l. 17. Cod. d. Usur. l. 14. C. eod. l. 6. C. Quod cum eo, qui in alien. potest.* Potest autem hoc conveniri plurimis modis, vel determinate; ut scilicet creditor non omnes omnino fructus, sed usque ad certam tantum quantitatem illos retineat: veluti ad semisses, seu quincunces usuras; vel indeterminate; si simi-

pliciter conveniatur, ut fructus ex pignore percepti in vicem usurarum creditori cedant. Jure Würtembergico, quando immobilia pignori dantur cum pacto ἀντιχρήσεως, judicialis requiritur Insinuatio, & diligens causæ cognitio. Landrecht. *p. 2. tit. 7.* § Da auch einer dem andern ligende Güter zum Unterpfand eingesetzt / und würcklich eingeraumbt / mit der Bewilligung / solche Güter zu nutzen / biß sie gelöset würden / soll es damit Inhalt unserer Lands-Ordnung. *fol. 118.* gehalten / auch der *Contract* gleichfalls vor Gericht ordenlich *insinuirt*, und darüber erkennt werden.

Thesis XIV.

Tacita dicitur, quæ ex præsumpta creditoris & debitoris voluntate elicitur; si scilicet debitor simpliciter pecuniam creditam, sine usurarum promissione, acceperit; & creditori rem fructiferam pignori absque fructuum reservatione obtulerit; quo casu re ipsa hoc actum videtur, & debitor concessisse intelligitur, ut creditor in compensationem beneficii re illa utatur. *l. 8. ff. in quib. caus. pign. tacitè contrah.*

XV.

Licet enim creditor, qui re oppignorata utitur, furtum committere dicatur; *l. 54. ff. d. furt. §. 7. I. de Oblig. quæ ex delict.* & fructus ex re oppignorata perceptos in sortem computare teneatur: *l. 1. 2. 3. l. f. Cod. d. pign. action.* fallit tamen hoc, si debitor creditori rei oppignoratæ fructus, in grati animi declarationem, & compensationem usus pecuniæ creditæ concesserit. Furtum enim non nisi de contrectationem invito domino factam committitur; *§. 6. I. de oblig. quæ ex delict.* & fructus ad debitorem tanquam rei oppignoratæ dominum pertinent, nisi alius illos voluntate ipsius percipiat. *l. 61. §. 8. vers. & ideo colonum ff. de furt.* quod ipsum non minus tacite, quam expresse permitti potest. Nam conventionis tacitæ eadem vis esse perhibetur, quæ expressæ. *l. 2. l. 4. ff. d. pact.* Nihilque interest, verbis, quis voluntatem suam declaraverit, an rebus ipsis & factis. *l. 32. §. 1 ff. d. Legib.*

Thesis XVI.

Debitor quidem eo ipso, dum acceptâ pecunia gratuita, rem

B fru-

fructiferam creditori pignori tradit, principaliter hoc agit, ut securus sit creditor: §. *5. I. d. Oblig. quæ re contrah.* tacite tamen simul etiam creditori jus dare censetur, ut ipse de fructibus illius rei aliquid, ad modum usurarum legitimum, in compensationem beneficii, retineat. *d. l. 8. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* Plerumque siquidem accidit, ut extra id, quod expresse agitur, tacita quoque obligatio nascatur. *l. 13. §. 5. ff. commod.* Atque hæc præsumptio in ipsa natura fundamentum habere videtur. Quippe ex præsumptione naturæ quilibet gratus, nemo vero ingratus judicatur. Tessaur. *loc. com. lib. 7. c. 11.* Ingrati enim vitio nullum est detestabilius, quodque inimicum dicitur animæ, exinanitio meritorum, virtutum dispersio, beneficiorum perditio, ventus urens, siccans fontem pietatis. Bernhard. *sup. cant.* Wesenbec, *1. cons. 24. num. 12.* Goedd. *vol. 3 consil. Marpurg. 28. n. 132.*

Thesis XVII.

Sine omni itaque necessitate Hottomannus *lib. 1. Observ. 4.* in casu *d. l. 8.* expressum usurarum pactum intervenisse fingit; & particulam negativam verbo, *gratuita*, addit; atque *d. l. 8.* ita legit: *Cum debitor non gratuita pecunia utatur:* quod etiam Claud. Salmasius *tr. de mod. usurar. c. 14.* magis probat. Verum hoc non est interpretari leges, sed corrigere. In quod duriter invectus est Contius, talesque legum correctores multis verbis proscindit *in epist. ad Lect. ante Codic.* *Tu itaque ab isto caveas malo.* inquit Albericus Gentilis *lib. 1. lect. & Epist. ad Ius civil. cap. 13.*

Thesis XVIII.

Nec impedit fructuum perceptio tacite concessa, quo minus pecunia illa recte gratuita dicatur. Sufficit enim, quod pecunia simpliciter fuerit credita, & nihil expresse de usuris conventum. vide *l. 10. §. 8. ff. Mandat.* ubi pecunia sine usuris credita, & pecunia gratuita, tanquam synonyma dicuntur. Nam negotia ut plurimum appellationes accipiunt ab eo, quod expresse inter contrahentes actum est; licet illud, quod taci-

tacite simul actum præsumitur, denominationibus illis videatur contrarium. Exemplum habemus in *l. 73. pr. ff. d. V. O.* ubi stipulatio pura dicitur, licet ex re ipsa dilationem capiat. Sic etiam in *d. l. 8.* mutuum dicitur gratuitum, vel pecunia gratuita habito respectu ad illud, quod expresse inter partes conventum est; licet pro illius usu, re ipsa & tacite aliquid concessum fuerit.

Thesis XIX.

Tandem nec illis adstipulor, qui *d. l. 8.* tunc demum locum habere existimant, si debitor in debito solvendo moram admiserit. Cl. Salmasius *d. c. 14. pag. 623.* Arnold. Vinn. *lib. 2. quæst. 7.* Simpliciter enim Paulus in *d. l. 8.* loquitur; nullamque moræ mentionem facit. Nec in stricti juris judiciis jure civili ex mora usuræ debentur. *l. 24. ff. d. præscript. verb.* Et Paulus decisionem suam solum fundat in pecuniæ gratuitæ usu; dicens: *Cum debitor pecunia gratuita utatur*; quibus ipsis verbis ostendit, quæ sit ratio, cur ita jure receptum sit, ut creditor in illo casu fructus loco usurarum percipere possit. Hoc etiam agnoscit Christophorus ab Hagen *tr. d. usu usurar. cap. 11 num. 26.* qui tamen in præcedenti *num. 14.* quodammodo etiam ad moram respicere, & sic Salmasii opinionem approbare videtur. Præter Cujacium, qui primus hujus pacti taciti observator creditur, hanc sententiam defendit Bachovius *de pignor. l. 1. c. 12.* Borcholt. *de usur. c. 6.* Johan. Otto Tabor *tr. de altero Tanto, part. 3. artic. 12. ubi §. 6. alia addit exempla hujus pacti taciti, ex Iure Canonico desumpta.* Andr. Scheffer. *part. 2. quæst. 22.* Bened. Carpzov. *p. 2. Iurispr. Forens. constit. 30. def. 40. num. 1. & 2.*

Thesis XX.

Subjectum Juris ἀντιχρήσεως sunt Creditores, quibus illud à debitoribus conceditur. *l. 17. ibi: apud creditorem. Cod. d. Usur.* Creditoris vocabulum hic late accipio, ut non tantum illos, qui mutuam dederunt pecuniam, comprehendat; sed & alios, qui ex alia causa aliquid quandoque exigere possunt. Generaliter enim loquitur Imperator in *d. l. 17.* Ge-

neralia verò verba generaliter sunt accipienda. *l. 1. §. 1. ff. d. legat. praest.* & lege non distinguente nec nostrum est distinguere. *l. 8. ff. de public. in rem action.* praer in *l. 17.* certa ac legitima non apparet differentiae causa. Nihilc inter hic interesse puto sive alicui aliquid debeatur ex contractu yicoque vero vel quasi nominato vel innominato, principali vel accessorio, bonae fidei, vel stricti juris; sive ex delicto, eoque vero vel quasi. Nam ex his causis omnibus creditores constitui posse, probat *l. 16. §. 1. ff. qui & à quib. manumiss.* ubi Paulus, *Creditores, inquit, appellantur, quibus quacunque ex causa actio competit*; & Cajus, in *l. 11. ff. d. V. S.* *Creditorum appellatione*, ait, *non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debetur. l. 12. seqq. d. V. S.* ibi: *Sed etsi ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi.* Neque inter hos creditores, quoad hoc jus, certa ac legitima dari potest differentiae ratio. Hisce enim omnibus debitor usuras promittere, & pignus dare potest. Quidni itaque & jus antichreseos concedere?

Thesis XXI.

Nec aliud dicendum esse existimo de creditore, cui aliquid in diem debetur. Quamvis enim dies exactionem suspendat, obligatio tamen etiam ante diem praesens est, & verum constituit creditorem; *l. 10. d. V. S.* Frantzk. *Exercit. 10. quaest. 2.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 27. th. 6. l. c. p 857.* cui pignus tradi, & proculdubio etiam illius usus concedi potest. *l. 4. ff. de pignor.*

Thesis XXII.

De conditionali creditore, an etiam ipsis jus ἀντιχρήσεως concedi possit, haud immerito dubitatur. Continetur quidem etiam creditoris appellatione ille, cui sub conditione aliquid promissum est. *l. 10. ff. d. V. S. l. 42. pr. ff. d. V. O.* ipsique pignus recte constituitur. *d. l. 4. ff. d. pignor.* Enimvero cum conditio etiam ipsam obligationem suspendat, *l. 213. ff. d. V. S.* nihilque interim debeatur; *l. 13. §. 5. ff. d. pignor.* Sed pendente conditione tantum spes sit debitum iri: *§. 4. I. d. V. O.* Et ipse debitor nondum aere alieno utatur; proinde hec alteri

con-

contrarium, sive mutuum usum concedere poterit. Ubi enim nulla est χρῆσις, ibi nec ulla venditur ἀντίχρησις.

XXIII.

Venio ad Objectum quod constituunt res oppignoratæ fructiferæ. Primo ergo ratione objecti requiritur, ut res sit oppignorata. Supra enim dictum est, me hic acturum de jure ἀντιχρήσεως rei oppignoratæ; quin tamen aliarum quoque rerum, quæ pignori obligatæ non sunt, hoc jus concedi possit, non nego. Prout hoc etiam docet David Mevius *in discuss. levam. inop. debitor. c. 4. sect. 11. num. 27.* Verum cum moribus nostris nunquam fere jus ἀντιχρήσεως sine ipsius rei oppignoratione concedatur, & in dubio quoque res antichrestica pignori data intelligatur: Mevius *d. l.* eapropter ad has res oppignoratas hanc disquisitionem restringere placuit; & quidem stricte hoc pignoris vocabulo accepto, ut eam tantum rem denotet, quæ traditione pignori obligata est. Bachov. *tr. d. pign. l. 1. c. 14. num. 1.* Sicuti etiam in hac stricta significatione accipitur à Marciano Jurisconsulto in *l. 33. ff. d. pignor. act.* quam hic secutus sum.

Thesis XXIV.

Excluduntur igitur ab hoc objecto res omnes, quæ pignori dari nequeunt; ut sunt res, quæ extra commercium: c. gr. res sacræ, sanctæ & religiosæ; non vero Ecclesiasticæ; quæ commercio exemptæ non sunt; sed valide observatis observandis alienari possunt. *Novell. 120. cap. 6.* vid. Frantzk. *in comment. tit. d. contrah. empt. & vendit. num. 134. & seqq.* Item res, quæ quidem in commercio existunt, quarum tamen alienatio jure prohibetur: ut fundus dotalis inæstimatus, aut taxationis tantum gratia æstimatus. Est enim oppignoratio species alienationis. *l. f. Cod. d. reb. alien. non alienand.* Bachov. *tr. d. pignor. lib. 2. c. 13. num. 6.*

Thesis XXV.

Secundo requiritur ratione Objecti, ut res sint fructiferæ; late tamen hoc vocabulo sumpto, ut non tantum res, ex quarum corpore fructus nascuntur, sed etiam alias comprehendat,

dat, quæ civiliter tantum fructificant, & quarum occasione reditus vel alia commoda percipiun[illegible] *l. 11. §. 1. ff. d. pignor. l. 14. Cod. d. Usur.* Unde Imperat[illegible] *Cod. d. Usur.* generali possessionis vocabulo utitur. [illegible], mobiles sint, sive immobiles res, quarum usus [illegible] usurarum conc[illegible]ur. Quippe mobilium quoque rerum oppignoratarum usum creditori permitti posse, expresse probat Papinianus *in l. 9. ff. d. supell. legat.* Pertinent itaque ad hoc objectum fundi, agri, prata, horti, vineæ, ædes, balnea, tabernæ; item servi, jumenta; *arg. l. 3. §. 1. ff d. Usufr.* Christoph. ab Hagen *tr. d. usu usur. c. 11. num. 64.* Pocula ac vasa argentea, &c. *d. l. 9.* Imo & annuli, armillæ, margaritæ, gemmæ, lapilli; quibus corporis ornandi gratia homines utuntur. Item statuæ, imagines, numismata vetera, aurea & argentea, quibus pro gemmis homines uti solent. *l. 28. l. 41. ff. d. Usufr.* Quamvis enim hæ res sua natura steriles sint: aliquam tamen utilitatem adferre videntur, dum illis ad ornatum utimur. Et recreatio, delectatio, exornatio in hisce rebus pro fructu habentur. Hinc etiam ususfructus illarum rerum constitui potest. *d. l. 28. d. l. 41.*

Thesis XXVI.

De rebus incorporalibus, an illarum quoque jus ἀντιχρήσεως constitui possit, major est dubitandi ratio. Nam supra dictum est, objectum hujus juris esse res pignori traditas. Incorporalia autem traditionem non admittunt. Verum cum hæ res quasi traditionem recipiant; *l. 3. in pr. ff. d. Usufr. l. 20. ff. d. servit.* & sic pignori quoque dari possint; *l. 11. §. f. ff. d. pignor.* Bachov. *tr. d. pignor. lib. 2. c. 6. & c. 8.* Suoque modo fructificent; nullus dubito, quin etiam Nominis, Jurisdictionis, annuorum redituum, &c. jus ἀντιχρήσεως validum sit. Siquidem illarum rerum etiam ususfructus recte constituitur. *l. 3. ff. d. Usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Nominum fructus sunt usuræ, *d. l. 3.* Jurisdictionis mulctæ, annuorum redituum, annuæ præstationes. Vinn. *ad §. 2. I. Usufr.*

Thesis XXVII.

Progredior ad Formam; qua hoc jus est, quod est, & ab aliis rebus omnibus distinguitur. Hæc autem consistit in facultate utendi fruendi, pro usura æris alieni, sive quod idem est, in vicem usurarum. *l. 14. ibi: vice usurarum. l. 17. ibi: ut fructus in vicem usurarum consequeretur. C. d. Usur.* Daß der Glaubiger an statt der Zinsen das verpfändete Gut zu nutzen und zu gebrauchen Macht hat. Scheffer. *lib. 1. quæst. 17.* Multis quidem competit jus re utendi fruendi: v. c. domino, vasallo, emphyteuticario, usufructuario, colono, inquilino, commodatario, &c. verum pro usura æris alieni, sive in vicem usurarum nemini, nisi creditori antichretico. Ipse creditor quoque sæpe re oppignorata utitur; sed non semper jure ἀντιχρήσεως. Sic e. g. interdum creditori jus utendi fruendi re oppignorata, ad certum tempus, in compensationem debiti conceditur; quod jus quam proxime quidem accedit ad jus ἀντιχρήσεως: sed verum & formale jus ἀντιχρήσεως non est. Quia non concessum est pro usura æris alieni, sive in vicem usurarum: sed pro ipso ære alieno, in compensationem ipsius debiti. Unde illud absorbet & extinguit: Jus vero ἀντιχρήσεως debitum salvum relinquit. De tali casu, quo creditori jus re oppignorata utendi fruendi in ipsius debiti compensationem concessum est, loquitur Cajus JCtus in *l. 39. ff. de pignor. action.* uti etiam docet Cujacius *ad d. l. 39.* Bachovius *tr. d. pignor. lib. 1. c. 14. in f.* & David Mevius *in discuss. levam. inop. debitor c. 4. sect. 11. num. 28. 42. & 43.* ubi recte distinguit an hoc jus utendi fruendi in compensationem debiti, ad certum tempus, an vero indefinite concessum sit. Illo enim casu, intra illud temporis spatium omne fructuum damnum & commodum ad creditorem spectat; nec ipse rationes reddere tenetur. At posteriori casu, facta expensarum deductione, fructus computantur in sortem; & rationibus redditis, si sors exæquata reperitur, res oppignorata est restituenda. Mevius *d. l.*

Thesis XXVIII.

Hac ratione differt jus ἀντιχρήσεως etiam ab illo jure utendi fruen-

fruendi, quod habet emptor in re cum pacto de retrovendendo, aut sub addictione in diem pure empta. Nam hi non pro usura æris alieni, aut in vicem usurarum, sed jure dominii interim fructus percipiunt, & suos faciunt. *l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.*

Thesis XXIX.

Præterea distinguitur hac ratione jus ἀντιχρήσεως, ab illo jure utendi & fructus percipiendi, quod creditori pro usuris sive in compensationem usurarum concessum est. Hoc siquidem præsupponit usuras promissas, & vere debitas, in quas fructus computantur, & cum illis compensantur; de quo agitur in *l. 1. §. 3. ff. de pignor.* Cujac. *ad d. §. 3.* At nostrum jus non præsupponit usuras promissas, & vere debitas; nec pro usuris, seu in compensationem usurarum, sed pro usura sive usu æris alieni, vice, sive in vicem usurarum, conceditur.

Thesis XXX.

Denique etiam exinde apparet, jus ἀντιχρήσεως formaliter differre ab ipso pignoris jure; quod non est jus utendi fruendi; sed jus in re, in securitatem debiti constitutum, *l. 19. ff. d. damn. infect. l. 30. ff. d. noxal. action. junct. §. f. I. d. Obligat. quæ re contrah.*

XXXI.

Finis hujus juris est, ut debitor gratitudinem suam declaret, & liberale benigni creditoris officium remuneret, eoque facilius creditorem commoveat, ut ipsi pecuniam credat, ac usuram æris alieni relinquat. Ex parte creditoris, ut ipse aliquid accipiat, pro beneficio & usura æris alieni concessa; quod ipsi, si solutum esset, fructificare posset.

Thesis XXXII.

Accedo nunc ad alteram disquisitionis meæ partem, considerationem nempe hujus juris acquisiti. Hæc autem consideratio potissimum absolvitur inspectione duorum actuum, Existentiæ, quid scil. creditori, durante hoc jure, facere liceat, & iterum faciendum incumbat; & Privationis; quomodo nempe illud vicissim amittatur & finiatur,

Thesis

Thesis XXXIII.

In actu Existentiæ duplex itidem status attendi debet: Status tranquillæ possessionis, & status possessionis contentiosæ. In statu tranquillæ possessionis venit observandum exercitium juris ἀντιχρήσεως quod partim & principaliter consistit in commodis, quæ creditor antichresticus ex re oppignorata vel ejus occasione percipit: partim & minus principaliter, in incommodis & oneribus, quæ ipse ratione hujus rei oppignoratæ sustinere tenetur.

Thesis XXXIV.

Commoda tranquillæ possessionis in sequentibus consistunt. Primo creditor antichresticus rem oppignoratam possidet, *l. 11. §. 1. ff. d. pignor. l. 33. ff. d. pignor. action.* naturaliter, non civiliter. Quamvis enim juste possideat, non tamen opinione domini, sed pro alieno possidet. *l. 22. ff. de noxal. act. l. 13. pr. ff. d. usurp. et usucap.* unde rem illam usucapere non potest. *d. l. 13. pr.*

Thesis XXXV.

An vero creditor antichresticus, qui hoc titulo rem possidet immobilem, vi ejusdem possessionis tanquam immobilium possessor a cautione in judicio præstanda liberetur, quæstio est ab hoc loco non aliena, nec apud omnes satis expedita. Negativam tamen de jure verissimam esse existimo quam evidenter probat JCtus Macer *in l. 15. §. 2. ff. Qui satisd. cog.* hisce verbis: *Creditor, qui pignus accepit, possessor non est tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.* Loquitur quidem JCtus in *d. §. 2.* non de creditore antichrestico, sed simpliciter de creditore pignoratio: quin tamen idem dicendum sit de creditore antichrestico, nullus dubito. Usus enim, qui hic pignori accedit, liberationem ab illa cautione non operatur. Cum nec usufructuarius ab illa cautione sit immunis. *d. l. 15. §. 1. in f.* Et ratio, quæ simplicem creditorem pignoratitium ab hac cautionis immunitate excludit, etiam in antichrestico locum habet. Ratio autem, propter quam creditor ab hac cautione non li-

beratur, hæc esse videtur; quia jus creditoris, pecunia quandocunque soluta facile solvitur & extinguitur. Anton. Faber ad d. l. 13. §. 2. atque hæc ratio in antichretico non tantum locum habet, quam in simplici creditore.

Thesis XXXVI.

Secundo, omnia ea, sine quibus creditor rem oppignoratam commode uti nequit, ipsi concessa intelliguntur adminicula. arg. l. 1. §. 1. ff. si usufr. pet. Debitorem enim creditori rem antichresticam præstare oportet, ut frui possit. arg. l. 15. §. 2. ff. [illegible] Frustra siquidem jus ἀντιχρήσεως concederet, nisi simul omnia præstaret adminicula, sine quibus jus illud prodesse nequit. arg. l. 1. ff. d. servit. Hinc debitor liberum ad fundum antichresticum accessum permittere, arg. l. 10. ff. d. Servit. præd. Urban. ac si arbores vento dejectæ illum impedirent, ipsas tollere tenetur. arg. l. 19. ff. d. Usufr. Sic creditor etiam servitutibus rei antichresticæ debitis, quatenus ad fruendum sunt necessariæ, uti potest. arg. l. 2. ff. si servit. vind. adeo ut nec debitor illas, invito creditore, remittere valeat. arg. l. 15. § 7 ff. d. Usufr.

Thesis XXXVII.

Tertium commodum est rei antichresticæ fruitio. Creditor re antichrestica utitur fruitur. Quamvis enim χρῆσις modum denotet usum, l. 10. §. 1. ff. d. Usu & habitat. Compositum tamen, ἀντίχρησις, latiorem in jure nostro habet significationem, & comprehendit etiam fruendi ac fructus percipiendi potestatem. l. [illegible] ibi: ut fructus consequeretur. Cod. d. Usur. & fruct. l. 11. §. 1. ff. d. pignor. ibi: rerum in usuras fructus percipiat.

Thesis XXXVIII.

Creditor autem antichresticus vi hujus juris fructus non ipso jure acquirit, sed percipiendo illos suos facit. d. l. 11. §. 1. ibi: cum fructus percipiat. ff. d. pignor. Quamdiu enim fructus pendent, sive cum fundo cohærent, pars fundi sunt. l. 44. ff. d. R. V. & in dominio ejus, ad quem ipse fundus jure proprietatis pertinet, l. 12. §. 5. ff. d. Usufr. Ut vero creditor [illegible]

quirantur, actus requiritur perceptionis; ad quem non sufficit sola separatio. Nam si fructus sponte ceciderint, aut alius suo nomine illos separaverit, non prius creditoris fiunt, quam ipse eorum possessionem nactus sit. Etenim creditor fructus acq[illegible], non ut bonæ fidei possessor, jure quasi domini [illegible] soli, sed ex concessione & voluntate dominii suo ipsius facto & perceptione, ad exemplum usufructuarii vel Coloni; quorum uterque fructus non nisi perceptione suos facit. *l. 12. §. 5. ff. d. Usufr. l. 13. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 25. §. 1. ff. d. usur.* Accursius quidem Colono, hoc casu, plus juris tribuit, quam usufructuario; ejusque fructus fieri existimat, quocunque modo, à solo separati sint; traxitque in eandem sententiam Mynsing. & Schneidewin. Enimvero, quod hac ratione, & quoad modum fructus acquirendi, inter usufructuarium & Colonum nulla sit differentia; & quod Colonus [illegible] ac usufructuarius, non aliter fructus suos faciat, quam si ipse eos percepisset aperte traditur in *l. 60. §. 5. ff. Locat.* nec obscure colligitur ex *l. 61. §. 8. ff. d. furt.* Neque iis, quæ de creditore anticrestico dixi, obicem ponit, quod D. David Mevius *discuss. levam. inop. debitor. c. 4. sect. 9.* tradit, creditorem scil. in antichresi quoad fructus, eorumque perceptionem domini loco esse, *& num. seq. 31.* fructus ad hunc creditorem dominii jure pertinere. Etenim D. David Mevius *d. l.* non respicit ad modum fructus acquirendi; sed potius ad acquisitionis effectum, & ad fructus jam quæsitos, qui omnino jure dominii ad creditorem pertinent.

Thesis XXXIX.

Potest autem creditor non tantum ipse re antichrestica sibi frui: sed etiam alteri hanc facultatem commodando vel locando concedere. *l. 11. §. 1. ff. ibi: cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo. ff. d. pignor.* Conductori enim similis est; qui rem conductam alteri locare potest, nisi id specialiter conventum non fuerit, per textum in *l. nemo. 6. Cod. Locat.* ubi Imperator Alexander, *nemo*, inquit, *prohibetur rem, quam conduxit fruendam alteri locare, si nihil aliud*

convenit. Nam, qui alteri usum concedit, ille ipse uti videtur, *l. 12. §. 2. ff. d. Usufr.* Hinc nullus dubito, quin creditor antichresticus rem antichresticam alteri, cum pacto [illegible] pignori dare possit. *arg. l. 13. §. 2. ff. de pignor. l. 1. Cod. Si pign. pignor. dat. fit, junct. d. l. 11. §. 1. d. pign.* Ita tamen, ut solutione primo creditori facta, & extincto ejus jure; etiam secundi creditoris jus extinguatur; secundum communem juris regulam: extincto jure dantis, extinguitur jus accipientis. *d. l. 13. §. 2. & l. 1. Cod. Si pign. pignor. dat. sit. l. 31. in f. ff. d. pign.* Sed si creditor rem antichresticam ad certum tempus, puta in triennium locaverit, & ante illud tempus, soluto debito, ipsius jus extinctum fuerit, quæritur: an ipse à conductore conveniri possit, ut præstet conductori frui licere? Hoc casu distinguendum, an conductor sciverit, rem locatoris non esse propriam, sed tantum jure antichrestico ad illum pertinere; an vero hoc ignoraverit. Priori casu creditor tantum tenetur ad mercedis remissionem pro rata temporis; non vero ad interesse; etiamsi conductor sumptus fecerit in rem conductam quasi triennio fruiturus. Quia hoc evenire posse, prospicere debuit. *l. 9. §. 1. ff. Locat. conduct.* Posteriori casu creditor tenetur. Decepit enim conductorem, cui rem alienam tanquam propriam locavit. *d. l. 9. §. 1. in f. ff. locat. conduct.*

Thesis XL.

Hæc rei antichresticæ fruitio, est vel restricta vel libera. Restricta dicitur, quæ certis terminis est circumscripta, vel cui certus modus est præfinitus; idque vel conventione contrahentium, vel dispositione legum. Certus utendi fruendi modus, si à contrahentibus fuerit determinatus, quod multis modis fieri potest, ille omnino à creditore erit vel diligentissime observandus. Pacta enim dant legem contractui, & omnino sunt custodienda. *l. 1. §. 6. ff. deposit.* Hinc si domus in antichresin data esset, ea lege, ut creditor inhabitaret, & ipse creditor inhabitaverit, licet ea habitatio pluris æstimetur, quam legitimus usurarum modus ferat, tamen con-

[illegible] servabitur; nec illicitum fœnus contractum esse, sed domus potius [illegible] conducta censebitur. At vero si creditor non ipse, ut convenit, domo usus est, sed illam alteri certa mercede locavit, [illegible] plus redegit, quam fert legitimus usurarum modus, id, quod amplius est, imputatur sorti. *l. 14. C. d. Usur. ibi: non etiam locando domum, pensionem redegit.* Anton. Faber *decad. 9. error. pragmat. err. 5.*

Thesis XLI.

Legum dispositione hæc fruitio determinata & limitata est, in tacita antichresi, si jus ἀντιχρήσεως, ut hic, re ipsa, sine expressa debitoris voluntate fuerit concessum; ut nimirum intra legitimum usurarum modum coerceatur. *l. 8. ff. in quib. caus. pign. tacite contrah.* Quemadmodum enim tacita ἀντίχρησις [illegible] argumento, quarum loco statuitur, suam habet æquitatem: ita necesse est, inde modum sumat. Et sicuti lex hanc [illegible] ἀντίχρησιν ex præsumpta contrahentium voluntate induxit: ita eandem ad certum modum determinavit, nimirum ad legitimam usurarum quantitatem; quæ pro personarum varietate variat. *l. 26. §. 1. C. d. Usur.* Andr. Schæffer. *p. 2. q. 39.* Dn. Johan. [illegible] *p. 3.* [illegible] Hahn. *in not. ad W.* [illegible]

Thesis XLII.

Libera & indeterminata fruitio est, quæ nec à lege, nec contrahentium conventione ad certum modum est restricta; [illegible] habet, si expressa debitoris voluntate indeterminate jus ἀντιχρήσεως concedatur; quo casu, creditor libere re antichretica utitur fruitur, omnesque fructus percipiendo suos facit. *l. 17. ibi: ut fructus consequeretur. Cod. d. usur. l. 11. §. 1. ff. d. pign.* [illegible] *fructus percipiat.* Christoph. ab Hagen *tr. d. usu usur. cap. 11. num. 172.* Sive sint naturales, sive civiles; iique sive ex re [illegible] sola natura operante, [illegible], sive ad illos producendos humana quoque industria requiritur: *v. c.* poma, fœnum, lac, lana, vinum, oleum, segetes, &c. De thesauro quæritur, si in fundo antichretico creditor aliquem invenerit, an & ipse illum lucretur? *Resp.* Creditor nihil de illo [illegible]

jure αὐθιγενήτως consequitur. Thesaurus enim non in fructu, *l. 7. §. 12. ff. solut. matrim.* sed donum fortunæ, vel potius Dei est. *l. 63. ff. d. ff. A. R. D. l. un. Cod. d. thesaur.* jure tamen inventionis ipse dimidiam retinet partem; alteram vero partem debitori tanquam fundi domino restituere tenetur, *§. 39. I. d. R. D. l. un. Cod. d. thesaur. l. 63. ff. d. A. R. D.*

Thesis XLIII.

Idem, quod de naturalibus dictum, procedit etiam in civilibus, qui nempe non ex re ipsa, sed tantum ejus occasione percipiuntur. *l. 28. ff. d. R. V. l. 34. ff. d. usur.* quales sunt annui reditus, præstationes annuæ, usuræ, mercedes, canon emphyteuticarius, & laudemium. Nam & hæ præstationes inter fructus reputantur. Unde laudemia regulariter ususfructuario solvenda esse, tradit Harum. Pistor. *lib. 1. quæst. 50. num. 51.* Dn. Georg. Frantzk. *tr. d. laudem. cap. 7. num. 63.* ubi Lipsiæ & Jenæ ita responsum esse, refert Eundem Paps *decis. 477. num. 2.* & ibi Petr. Matth. Steph. Rauchbaur de Perrerius *in not.*

Thesis XLIV.

Cæterum quamvis prædicto in casu fruitio rei oppignoratæ, neque à lege, neque à contrahentium conventione certos terminos & limites acceperit. Interdum tamen ex æquitate moderamen accipit. Quoad hanc vero moderationem distinguendum est inter fructus rei antichreticæ certos & incertos. Fructus certos illos apello, qui sunt uniformes & immutabiles ac certam æstimationem habent, quales sunt (aut potius esse debent. nostris enim temporibus, multis in locis, partim propter debitorum inopiam, partim propter illorum perfidiam, his fructibus incertiores sunt nulli.) canon emphyteuticarius, usuræ, & annui reditus. In hisce fructibus, fruitio merito ad legitimum usurarum modum restringitur. Nec scilicet fenestræ aperiantur fœneratorum fraudibus, & usurariæ pravitatis magistris. Aliter enim si diceretur, jam inventa esset ratio fraudandi, ac circumveniendi æquissima jura, certum modum usuris imponentia. Si igitur creditor

ta-

tales certos perceperit fructus, ultra legitimum usurarum modum, facta reductione excessus in sortem compensatur. Christoph. ab Hagen *tr. d. usu usur. n. 120. & seqq.* Hahn. *in not. ad Wesenbec. tit. d. pignor. n. 5.* Berlich. *p. 2. concl. 170. n. 24.*

Thesis XLV.

At vero, si fructus fuerint incerti, quorum scilicet æstimatio & proventus tempore variari solet, regulariter illorum acquisitio ad modum usurarum non restringitur; sed etiam ultra illum jure permittitur. Et hoc non tantum ob varietatem pretii; quod diversis temporibus diversum esse solet. *l. 3. ff. d. eo, quod cert. loc.* sed etiam propter incertum fructuum proventum; qui sæpe frustratur & decollat agricolas. Nam ut Cicero *5. Verrina*, ait, totæ res rusticæ ejusmodi sunt, ut eas non ratio, neque labor; sed res incertissimæ, venti, tempestatesque moderentur; adeo ut in hoc negotio spes tantum sublit, quæ non habet certam æstimationem. Quo enim quisque prudentior, eo minoris spem emit. Quapropter cum vel ob annonæ sterilitatem, vel pretii vilitatem, facile contingere possit, ut hi fructus annui ne quidem æquent usuras legitimas, aut plane non compensent creditoris labores ac sumptus, illorum nomine factos; haud erit iniquum, ipsi etiam uberiores fructus, ultra legitimum usurarum modum perceptos, relinquere. Natura enim æquum est, ad quem spectat periculum, ut ad illum etiam pertineat commodum. *l. 10. ff. d. R. I.* & ubi periculum, ibi & lucrum collocetur. *l. f. §. 3 vers. licet. Cod. d. furt.* Hinc etiam Imperator Philippus in *l. 17. C. d. Usur.* rescribit: *Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur; obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum rescindi placita non possunt.* & *l. seq. 23. Cod. eod. Incerti pretii ratio additamenta usurarum ejusdem materiæ suasit admitti.* Atque ob talem lucri vel damni incertitudinem, alia quoque multa alioquin licita, contra communis juris regulas, permittuntur, *l. 11. §. f. l. seqq. ff. d. act. empt. l. 8. ff. d. contrah. empt.* vid. Christoph. ab Hagen *d. tr. d. usur. c. 11. numer. 138.*

mer. 138. & seqq. Annæ. Robert. lib. 4. Rer. judic. cap. 2. in f. Besold. ad jus Provinciale Würtemberg. fol. 225. num. 17. ibi: quia præter incertitudinem vitæ ementis, & eventum dubium contractus est licitus, etsi ex postfacto (subsecuto eventu) reddi videatur excessivus. Consent. Hahn. ad Wesenbec. tit. ff. de pignor. num. 5. vers. hoc casu, si scilicet incerti sint fructus. Et secundum hanc sententiam etiam responderunt Scabini Lipsienses, quorum sententiam refert Andreas Scheffer, lib. 2. quæst. 17. hisce verbis: Es hat N. N. etlichen Einwohnern zu N. etlich Geld / an unterschiedenen Posten vorgestreckt / und es haben gedachte Einwohner gemeldtem N. N. etliche Stück Ackers / mit ihres Erb- und Lehenherrn Gunst / dergestalt verschrieben / und eingeraumt / daß er an statt der Zins solche Aecker jährlich nützen und zu gebrauchen Macht haben soll. Ob nun wol N. N. die eingeraumte Aecker jährlich auff ein höhers und mehrers / als er sonst von außgeliehenem Gelde / an Landüblichen Zinsen haben können / genossen / dieweil er aber dannoch hergegen berührte Aecker durch seine eigene Arbeit beschicken / und von seinen Samen besähen / auch beneben die Gefahr deß Mißwachs tragen und erwarten müssen / so ist er auch von den erzeugeten und eingenommenen Früchten und Nützungen / obgedachten Einwohnern Rechnung zu thun / und ihnen etwas davon herauß zu geben / oder derentwegen ihme an der Hauptsumma seines außgeliehenen Geldes / etwas abziehen zu lassen / nicht schuldig. V. R. W. Simile responsum adducit Carpzov. in tr. crim. part. 1. quæst. 73. ibi: So verbleibt es bey dem Contract billich / und es mag derselbe gestalten Sachen nach / weiln N. N. benimbte Aecker durch seine eigene Arbeit beschicken / bessern / und beneben die Gefahr deß Mißwachs tragen und erwarten müssen / pro usurario contractu nicht gehalten / rc. werden V. R. W. Eodem modo etiam pronunciarunt Wittebergenses, quorum responsum refert Berlich. p. 2. decis. 179. num. 25.

Thesis XLVI.

Prædictam sententiam nonnulli restringunt ad fructus industriales, qui non nisi accedente industria hominis proveniunt; docentes; fructus naturales ex hortis & pratis jure ἀντιχρήσεως percepe-

ceptos, quos uſuras quincunces exuperant, ſorti ſemper eſſe imputandos. Carpz. *Iuriſpr. forens. part. 2. conſt. 30. def. 42.* Hujus reſtrictionis duas reddunt rationes; quarum prima, quia fructus plerumque ſint certi; ſecunda, quia in cultura hortorum & pratorum haud magnus requiratur hominum labor. Enimvero, primam ſatis ipſa contraria refutat experientia. Quis enim ignorat, horum quoque fructuum eventum, & quoad quantitatem, & quoad illorum æſtimationem, ſi non magis, æque tamen incertum eſſe, ac ipſorum induſtrialium? Totæ res ruſticæ ejusmodi ſunt, ut eas non ratio, neque labor, ſed res incertiſſimæ, venti, tempeſtatesque moderentur. Cicero *loc. ſupr. adduct.* Sed quod patet expreſſe, non eſt probare neceſſe, ait Curt. *conſil. 70. num. 18.* Et optima probatio eſt rei evidentia, quæ corrumpi & ſubornari nequit. Curt. *conſil. 41. num. 74. per c. 3. X. d. teſt. atteſt.* In ſecunda ratione committitur fallacia cauſæ. Nam Legislatores, qui hoc jus ἀντιχρήσεως ad legitimum uſurarum modum reſtringere noluerunt, non ad labores & ſumptus, quos requirunt induſtriales, reſpexerunt; ſed proventus & æſtimationis incertitudo cauſa fuit, qua ipſi moti, aliquam hujus juri conceſſerunt latitudinem, teſte propria ipſorum confeſſione; qua probatione melior eſt nulla. *Propter incertum fructuum eventum reſcindi placita non poſſunt*, inquit Imperator Philippus, *in l. 17. C. d. Vſur.* & *in ſeq. 23.* generaliter reſcribit. *Oleo & quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretij ratio, additamenta uſurarum ejusdem materiæ ſuaſit admitti.* Qua de cauſa, cum non tantum verba legum ſint generalia, ſed etiam ratio illarum, ex qua mens Legislatoris inveſtigatur, non minus in naturalibus quam induſtrialibus procedat; non dubito, quin ea, quæ in præcedenti theſi dicta ſunt, æque locum habeant in naturalibus fructibus, ac in induſtrialibus; adeo, ut creditor illos quoque lucretur, licet legitimum uſurarum modum aliquo modo excedant.

Theſis XLVII.

Cæterum ſi fructus percepti immodice, & nimium uſurarum modum excederent, ipſa æquitas ſuadet, & omnes æquiores permittunt, ut moderamen adhibeatur, & res ad æqualita-

tem reducatur; ne fraus fiat legibus; & sub hoc prætextu occasio pateat modum legitimum usurarum circumveniendi & excedendi. Neque leges ἀντιχρήσεως ob incertum fructuum eventum permittentes Judaice, de immodico; sed civiliter de moderato & tolerabili excessu intelligendæ sunt. Christoph. ab Hagen *tr. d. usu usurar. cap. 11. n. 231. & seqq.* Vitiosum enim est, quod nimium; omneque nimium vertitur in vitium. *arg. l. 12. §. 3. ff. d. administr. tutor.* Cujac. *ad l. 2. d. aq. & aq. plur. arcend.* Bened. Carpzov. *p. 2. const. 30. def. 41.* Johan. Otto Tabor *tr. d. Altero Tanto, part. 3. artic. 11. thes. 11.* Unde Domini Scabini Lipsienses: So verbleibt es bey solcher Vergleichung und Contract nochmal billich; ihr könnet dann beweisen und darthun / daß die Gläubigerin obl erwähnte Aecker / über das Ackerlohn weit höhers als der gewöhnliche Zins außgetragen / nutzen und gebrauchen und also eine grosse Ubermaß haben können / &c. Carpzov. *d. def. 41. in f.*

Thesis XLVIII.

Hujus autem excessus dijudicatio relinquenda est judicis arbitrio; *arg. l. 1. §. 1. ff. de Iure deliber.* Menoch. *d. arbitr. iud. quæst. lib. 2. cas. 145. num. 2. cas. 217. in fin.* Carpzov. *d. def. 41. in f.* Christoph. ab Hagen *d. c. 11. num. 234.* qui tamen non tantum respiciat, quantum fructuum creditor antichresticus perceperit. Etenim si singulari diligentia & prudentia creditoris, vel speciali, atque extraordinariæ unius vel alterius anni fertilitate uberiores provenerint fructus, creditori desuper nulla moveri debet quæstio. *arg. l. 3. & seqq. ff. d. LL.* Nec ipsi propriæ diligentiæ ac prudentiæ fructus, aut singularis Dei benedictio invideri debet. *arg. l. 25. §. 6. vers. cui immodicum lucrum non auferatur. ff. locat. conduct.* Sed communem fructuum proventum consideret; & modum non ex eo, quod raro, sed quod ut plurimum accidit, constituet; nulla ratione vel insolitæ sterilitatis, vel raræ fertilitatis habita. David Mevius *discuß. levam. inop. debitor. cap. 4. sect. 11. num. 21. & seqq. ubi, nemo, ait, qui rationem sequitur, ex non immodico excessu, aut ex felicitate extraordinaria unius vel alterius anni damnabit contractum antichresticum.* Christoph. ab Hagen *d. cap. 11. n. 235.*

Thesis XLIX.

Jure Würtembergico Judex ad rei antichresticæ pretium respicere jubetur. Nam hoc jure tunc demum hoc jus legitimum pronunciatur; si fundus pro ea pecuniæ summa in ἀντίχρησιν fuerit datus, qua ipse verisimiliter eo tempore vendi posset. Lands-Ordnung *tit. 56. pag. 118.* §. Dann sonsten. *ibi*: Da einer mit Vorwissen unserer Amptleut und Gericht auff ein Gut / den Sachen gemäß / und so viel dasselbige ohngefährlich gelten möchte / leihet / ꝛc. Hoc tempore, in fundis, & quæ ex ipsis percipiuntur vilissime æstimatis, non adeo extimescendus est ille immodicus excessus.

Thesis L.

Si tamen considerato rei pretio, & computato consueto & mediocri fructuum proventu, ac deductis fructuum expensis, excessus à debitore probetur immodicus, Judicem illum ad æquitatem reducere, non vero in totum contractum rejicere oportet; ne utile per inutile vitietur; quod in terminis de negotiis usurariis traditur in *l. 9. l. 20. l. 29. ff. d. usur. l. 15. l. 20. Cod. d.* Christoph. ab Hagen *d. tr. cap. 5. num. 37. & seqq. & 5.* Gail. *2. observ. 4. & 5.*

Thesis LI.

Sequuntur onera & incommoda, quæ hoc jus concomitantur, & ad quæ creditor jure obligatur. Et quidem primo creditor tenetur ad rei antichresticæ curam & custodiam. siquidem omnia, quæ diligens paterfamilias in rebus suis præstare solet, à creditore exiguntur. Unde ipse re illa uti debet tanquam diligens paterfamilias. *arg. l. 65. ff. d. usufr.* simulque prospicere, ne aliquo jus rei vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur. *arg. l. 11. § 2. ff. Locat. conduct.* Proinde si creditoris, suorumque culpa res antichrestica deterior fuerit facta, damnum illud vel à debito deducitur, vel ad illud resarciendum ipse creditor directa pignoratitia actione convenitur. *arg. d. l. 65. d. l. 11. pr. l. 7. Cod. d. pignor. action. ibi: & si dolo vel culpa rem suppositam deteriorem fecerit, eo quoque nomine pignoratitia actione tenebitur, ut talem restituat, qualis fuerat tempore obligationis.* Regulariter igitur de levi tenetur culpa. *d. l. 14. l. 5. §. 2. ff.*

Commod. David Mevius *in discuß. levam. inop. debitor. cap. 4. sect. 11. n. 33.* Utriusque enim utilitas vertitur. Mevius *d. l.* Si vero citra debitoris culpam damnum aliquod acciderit, fructuum quidem ad creditorem, ipsius rei antichreticæ ad debitorem, tanquam dominum spectat; nec quicquam ipsi creditor refundere tenetur; adeo ut nec eapropter debitum suum exigere impediatur. *l. 6. l. 9. Cod. d. pignor. act.* Carpzov. *Iurispr. forens. part. 2. const. 26. def. 1.*

Thesis LII.

Secundo tenetur creditor ad impendia. Ubi tamen distinguendum inter impendia, quæ fiunt fructuum percipiendorum & colligendorum gratia; & quæ fiunt in ipsam rem, ad conservationem, & perpetuam ejusdem utilitatem. Priora ad creditoris onus pertinent. *Ordin. Provinc. Würtemberg. tit. 59. §. 3. ibi*: In seinem selbst Bau und Kosten / ꝛc. Quippe quæ ipsius saltem utilitatem & commodum respiciunt & concernunt. Et hoc regulare est: ad quemcunque pertinet commodum fructuum, ad illum spectat horum impendiorum incommodum. [...] etiam maritus in rebus dotalibus, de suo hosce fructuum [...] facit. *l. f. ff. d. Impens. in res dotal. fact.* Quod ipsum [...]o verum est in hoc nostro negotio, ut ne paciscentium voluntate aliud conveniri possit. Sed si hoc inter partes placuerit, ut debitor fundum suis impensis excolat, creditor vero illius fructus in vicem usurarum percipiat, negotium tanquam usurarium reprobatur *in Ordin. Provinc. Würtemberg. tit. 56. §. 2.* Item (seynd wucherliche Contract) einem auff sein Weingart / Acker / Wisen / oder andere Güter / Geld / ꝛc. leyhen / mit dem unrechtlich wucherlichem Geding / daß der Entlehner soll und muß dasselbige Gut in seinem eigenen Kosten bauen / und dann jährlich daran ab allen Abnutz dem Leyher ohne Kosten und Schaden geben und antworten / biß zu Wieder Bezahlung der Hauptsumm / so einer also gelichen hat.

Thesis LIII.

Quid vero, si creditor, factis fructuum quærendorum impendiis, vel ob extraordinariam sterilitatem, vel incursiones hostium, aut similem insperatam causam, nullos percipiat fructus;

ctus; an hoc casu usurarum vice à debitore aliquid exigere possit? Pro negativa stat ipsa hujus juris conditio & natura; secundum quam fructus lucro & damno creditoris antichrestici sunt. Et sicuti solitis uberiores fructus ipsi non extorquentur, uti supra de expressa antichresi, de qua hic agimus, dictum est: ita vice versa, si solitis pauciores, vel plane nulli nascantur, hoc merito illius quoque damnum esse debet. *l. f. §. pen. Cod. d. furt.* Neque ulla idonea subest causa, obstringat debitorem ad usuras; in quarum vicem res suas & earum usum lucro & periculo accipientis dedit: quæ si fortuitis casibus pereant, non est cur debitor ad usuras teneatur; cum ipse nullas promiserit, nec moram quoque contraxerit. Incertum fructuum proventum debitor promisit & præstitit, nec ultra id ad quicquam usurarum nomine sese obligavit. Et ipsius quoque pecuniæ usus incertus est. Non enim semper favet Mercurius. Hac itaque ratione, ejusdem videntur esse conditionis. Quilibet ergo hoc incerto, creditor rei, debitor pecuniæ usu sit contentus; Et quod casu, citra alterius culpam, accidit, æquo ferat animo. *ar l. 2. §. 6. ff. d. aq. & aq. plur. arcend. l. 1. C. ad L. Corn. d. S* Consentit David Mevius *d. tr. cap. 4. sect. 11. num. 40.* Un etiam Lipsienses in responso, quod refert Carpzov. *in Iurispr. Forens. p. 2. const. 30. def. 40. in f.* So verbleibt es bey solchem Contract billich/ und es mag derselbe gestalten Sachen nach / weil B. M. benimbte Aecker durch seine Arbeit beschicken lassen / und beneben die Gefahr deß Mißwachs tragen und erwarten müssen / ic.

Thesis LIV.

Quod attinet impendia Rei, iterum distinguendum est inter necessaria, quæ pro rei conservatione fiunt, & si non fiant res peritura, aut deterior futura sit; & utilia, quæ fiunt ad perpetuam rei utilitatem. Illa, cum necessario in rem antichresticam facta vel erogata sint, æquum est, ut creditor aut beneficio retentionis servet, vel actione pignoratitia contraria repetat. *l. 8. pr. ff. d. pignor. action. l. 7. Cod. eod.* David Mevius *d. c. 4. sect. 11. n. 41.* Utilia non aliter repetit, quam si vel expressa vel præsumpta domini voluntate fecerit; aut si debitori sumptus non

sint onerosi, ut propterea rem pignoratam vendere vel distrahere cogatur. *l. 25. ff. d. pignorat. action.* Iniquum enim esset, compelli debitorem vendere, ut impensas in eam factas solveret. *arg. l. 8. ff. d. Impens. in res dotal. fact.* Bocer. *claß. 2. d. pignor. thes. 20.* Andreas Scheffer. *1. q. 43.* Judex ergo hæc omnia moderari & dispicere debet, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur: uti scite & apposite monet Ulpianus *in l. 25. in f. ff. [illegible] gnor. act.* Modica impendia regulariter creditori incumb[illegible] videntur. Hæc enim, sicuti & cibariorum, naturali ratione ad eum pertinent, qui utendum accepit. *l. 18. §. 2. ff. Commod.* Unde usufructuarius ad modicam refectionem, & rem sartam tectam servare, tenetur. *l. 7. §. 2. ff. d. Vsufr.* Quod in terminis etiam de creditore responderunt Lipsienses, hisce verbis: Daß der Debitor die nothwendige Gebäude abzutragen / der Creditor aber / was zu Erhaltung der Güter in Dach und Fach auffgewendet worden / zu gelden schuldig. Andr. Scheffer. *d. quæst. num. 2.* Sed si impendia fecerit [illegible]ditor, ad quorum restitutionem jure obligatus est debitor, [illegible]tur, an creditor etiam usuras illorum exigere possit? quod [illegible]riter negandum esse puto. Cum & ipse interim durante [illegible] *ἀντιχρήσεως*, ex melioratione illa commodum sentiat, eaque [illegible]a cum re antichrestica utatur fruatur. Vide Carpzov. *Iurispr. Forens. part. 2. const. 37. def. 27.*

Thesis LV.

Tertio creditori tam ordinaria, quam extraordinaria rei onera & munia incumbunt: v. c. tributa, collectæ, Erbzins / Landsteur / Schatzung / Frohngeld / Zinskorn / Hubensteuer & similia; quæ fructuum onera sunt, & ab illo præstanda, qui rem possidet, & fructus percipit. *l. 2. Cod. d. Annon. & tribut. l. 13. ff. d. Impens. in res dotal. fact. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. ff. d. Vsufruct.* Bened. Carpzov. *Iurispr. Forens. part. 3. const. 16. def. fin.* Conductor quidem, qui rem pro certa mercede conduxit, si tributa & similia onera solvit, illa à locatore repetere potest, quia non ipse, sed locator rem possidet, & in effectu fructus percipit. *l. 36. l. 39. ff. d. Vsufr.* Verum in nostro

stro negotio non certa merces fructibus dictatur; sed usus rei cum fructuum periculo & onere transfertur in creditorem; qui si aliud pacto non expressit, hæc onus fructuum in se recepisse creditur. David Mevius *in discus. l. v. vom inop. debit. cap. 4. sect. 11. num. 32.* Cæterum si creditor antichresticus durantibus bellorum turbis, ultra fructuum perceptorum æstimationem tributa & collectas solverit, illud, quod fructus excedit, à debitore jure repetit, per ea, quæ tradit Carpzov. *l. 1. tit. 10. Resp. 105. num. 12. & seqq.* Richter. *part. 2. decis. 70. num. 28. & p. 1. decis. 20. in fin.* David Mevius *d. sect. 11. num. 40. & 41.*

Thesis LVI.

Quarto ad creditoris onera referri quoque potest, quod ipse interdum, si nimirum non omnes, sed certam tantum fructuum partem, lucretur, rationes reddere cogatur. Quicunque rem alienam administrat, & fructus exinde percipit, quos vel in totum, vel pro parte restituere tenetur, ille etiam ad rationes reddendas obligatur. Munoz. d. Escobar. *tr. d. ratiocin. administr. cap. 3. num. 1. & seqq.* Heig. *part. 1. quæst. 20. num. 1. & seqq.* Uti in terminis quoque responderunt Lipsienses apud Carpzov. *l. F. p. 2. c. 16. d. 41.* Es were dann mit solcher Ubermasse dermassen beschaffen / daß dieselbe nach Abzug der Arbeit / und deß Ackerlohns allzuhoch / über die gewöhnliche Zins sich belieffen / und der Creditor wol zweymal davon sein außgeliehen Geld wieder fähig were / ihr auch dasselbige / wie recht / erweisen und beybringen möchtet. NB. Uff den Fall were mehrgedachter Creditor nicht allein von dem eingehobenen Nutzen Rechnung zu thun / rc. Si vero creditor omnes lucretur rei antichresticæ fructus, nullas eorum rationes reddit. David Mevius *d. sect. 11. num. 23. & 31.* Andr. Scheffer. *lib. 1. quæst. 17.* ubi in fine tale in hanc sententiam refert responsum. So ist er auch von den erzeugten und eingenommenen Früchten und Nutzungen / obgedachten Einwohnern Rechnung zu thun / und ihnen davon etwas herauß zu geben / oder derentwegen ihme an der Hauptsumma seines außgeliehenen Geldes / etwas abzuziehen nicht schuldig. V. R. W.

The-

Thesis LVII.

Hoc de statu tranquillæ possessionis. Venio ad statum contentiosæ possessionis. Ubi distinguendum, an creditor rei antichresticæ possessionem amiserit, an vero adhuc rem illam possideat. Priori casu, si res mobilis vi surrepta, vel furto ablata fuerit; creditori non tantum condictio incerti competit furtiva: *l. 22. pr. ff. d. pignor. act. l. 12. in f. ff. d. condict. furtiv.* sed etiam actio vi bonorum raptorum in quadruplum, vel furti ad duplum vel quadruplum exigendum conceditur. *d. l. 22. pr. ff. d. pignor. act. l. 22. §. 2. ff. vi bonor. rapt.* adeo ut hæc dupli vel quadrupli pœna non debitoris, sed creditoris antichrestici lucro cedat. Alii creditores pignoratitii hanc pœnam in debitum imputare, & quod superest, debitori restituere tenentur: *l. 15. pr. ff. d. furt. l. 22. ff. d. pignor. act.* nisi ipse debitor, qui rem antichresticam contrectavit, aliquid pœnæ nomine præstiterit; quod ipsi á creditore non est restituendum; vel in debitum imputandum; ne ejus delictum maneat impunitum. *d. l. 22. l. 79. ff. d. furt. l. 74. ff. de solutien.* Verum si creditor antichresticus furti actione aliquid consequatur, nihil in debitum imputare, vel debitori restituere debet; quia ad hunc creditorem rei usus pertinet, qui per furtum ipsi interversus est. Cujuscunque autem interest ratione usus, qui furto intercipitur, illius lucro cedit pœna dupli vel quadrupli. *arg. l. 6. ff. Locat. l. f. §. 3. C. d. Furt.* Cujac. *lib. 8. Observat. 39. in fin.* Dn. Joh. Otto Tabor. *Racemat. crim. 2. th. 63.*

Thesis LVIII.

Si res sit immobilis, & creditor de ejusdem possessione vi dejectus sit, ipsi interdictum Unde Vi competit. *l. 1. §. 9. ff. d. vi & vi armat.* Si alio modo rei possessionem amiserit, ad illam exhibendam & recuperandam, actione ad exhibendum, & hypothecaria actione contra quemcunque possessorem agere valet. *§. 7. I. d. action. l. 3. §. 3. ff. Ad. exhibend.* David Mevius *in discuss. levam. inop. debitor. cap. 4. sect. 11. num. 29.* Cæterum si creditor rem possideat, & in possessione sua turbetur, ac quo minus re illa libere uti possit, impediatur, aut injuria-

riarum agere, *arg. l. 25. ff. d. action. empt. l. 13. in f. ff. d. Injur.* aut, si res immobilis, interdictum Uti Possidetis, Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disput. 25. thes. 4. L. a. verb. Non etiam Colono,* Hahn. *ad Wesenbec. ω. tit. uti possidet. n. 5. verb. Ex quo sequitur etiam detentoribus.* Si mobilis, interdictum Utrubi instituere potest. *l. 1. §. 1. ff. Utrubi. §. 4. I. d. Interdict.* Præterea creditori respectu hujus rei etiam competit utilis actio Legis Aquiliæ; *l. 27. ff. d. pignor. l. 17. pr. l. 30. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Actio communi dividundo, *l. 7. §. 6. §. 12. ff. commun. dividund.* finium regundorum, *l. 4. §. 9. ff. finium regund.* Interdictum quod Vi & Clam. *l. 11. §. f. ff. q. vi & clam.* Denique etiam Novum opus nunciare, *l. 9. d. novi oper. nuntiat. l. un. §. f. ff. d. remiss.* Servitutes rei antichresticæ debitas, ac similia jura vindicare, *l. 16. ff. d. Servit. l. 9. ff. d. nov. oper. nuntiat.* & cautionem de Damno Infecto exigere potest. *l. 11. ff. d. damn. infect.*

Thesis LIX.

Superest actus privationis; de quo nunc paucis quoque agam, & quomodo hoc jus finem sortiatur, breviter adjiciam. Finitur autem jus ἀντιχρήσεως vel cum ipsa principali obligatione; vel durante & salva manente illa. Cum principali obligatione hoc jus finitur, quocunque modo illa tollatur & extinguatur. Conceditur enim hoc jus à debitore creditori pro usura æris alieni; qua finita, necessario etiam finitur jus ἀντιχρήσεως, in ejus compensationem & remunerationem concessum; secundum communem juris regulam, quam tradit Ulpianus in *l. 43. ff. d. solution.* Liberato principali liberantur etiam accessoria. Unde Marcianus JCtus in *l. 33. ff. d. pignor. act. Si pecuniam debitor solverit*, inquit, *potest pignoratitia actione uti, ad reciperandam ἀντίχρησιν* & in *l. 11. §. 1. ff. d. pignor. si ἀντίχρησις facta sit, & in fundum, aut in ædes aliquis inducatur eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur.* Quodcunque vero in dd. legibus de ipsa naturali rei debitæ solutione dicitur, illud etiam verum est de aliis obligationis dissolutionibus: ita ut hoc jus etiam fini-

niatur per acceptilationem, novationem, compensationem & confusionem, *l. 11. §. 2. & 3. l. 18. ff. d. novat. l. 4. ff. qui pot. in pignor. l. 73. d. solution.* Idem etiam dicendum, si debitum principale ope exceptionis perpetuæ fuerit sublatum, *arg. l. 7. pr. ff. quib. mod. pign. solvit.*

Thesis LX.

Huc referri etiam, suapst ipsa fructuum perceptio; qua interdum jus ἀντιχρήσεως tenitur, si nimirum fructus, quos creditor ex re antichrestica vel ejus occasione percepit, sortem æquaverint; quod ipsum quidem nonnulli generaliter & semper procedere existimant; eo quod ἀντίχρησις in locum usurarum sit surrogata; quæ, quam primum sortem æquaverint, currere desinunt. *Novell. 121.* Johan. Otto Tabor *t. tr. d. alter. tant.* Verum ego, salvo aliorum judicio, distinguendum esse puto, inter jus ἀντιχρήσεως, quod contrahentium conventione, vel legis dispositione, ut in tacita antichresi, ad legitimum usurarum modum est restrictum; & quod neque ex conventione, neque lege certum accepit modum & terminum. Prius, quod dicto modo finiatur, lubentissime concedo. Cum ad legitimum usurarum modum etiam pertineat, ne regulariter in infinitum currant, & sortis quantitatem excedant. *Novell. 121. cap. 1. & 2.* Berlich. *dec. 15. 30. num. 9.* Carpzov. *part. 2. const. 30. def. 4.* Georg. Franzkius *lib. 2. resolut. 10. num. 14. & seq.* Consentit in terminis, post Cujacium, Dn. Johann. Otto Tabor *dict. tr. d. Altero Tanto, part. 3. artic. 11. thes. 12. & seqq. artic. 12. thes. 7.* In posteriori vero casu licet fructus percepti superaverint sortem, jus tamen ἀντιχρήσεως adhuc salvum existere & durare, verius esse puto. Quia hoc jus expressa contrahentium conventione eousque est concessum, donec pecunia debita fuerit soluta. *l. 11. §. 1. ff. d. pignor.* Nec à lege certis includitur limitibus; sed expresse ob incertum fructuum eventum ultra usurarum modum permittitur. *l. 17. Cod. d. Usur.* Et alias quoque magna est differentia inter ἀντίχρησιν & usuras,

uti ostendit Rittershus. *ad Novell. part. 3. c. 10. num. 18. & seqq.* Borcholt. *tr. d. Usur. c. 7. num. 23.* Consentit David Mevius *in discuss. levam. inop. debitor. cap. 4. sect. 11. num. 39.* Johan. Otto Tabor *d. tr. part. 3. art. 11. thes. 11. & artic. seq. 12. th. 7. & 8.* Atque in Bohemiæ Regem Anno M. DC. XV. Ægram civitatem cum suo territorio à Ludovico IV. Imperatore jure antichreseos accepisse, & adhuc tenere, & porro retentaturum, donec ab Imperio reluatur, scribit Goldast. *lib. 1. d. Regno Bohemiæ c. 17. num. 6.*

Thesis LXI.

Durante principali obligatione finitur jus ἀντιχρήσεως, vel facto contrahentium, vel casu. Facto contrahentium iterum vel creditoris, vel debitoris. Creditoris, si ipse hoc jus remittat, vel expresse; per pactum expressum. *arg. l. 8. §. 1. ff. quib. mod. pign. solvitur. l. 23. Cod. d. pignor.* vel tacite, per pactum tacitum, v. c. Si sponte & ultro rem antichresticam restitueret debitori. *arg. l. 3. ff. d. pact. junct. l. 8. ff. Ad SCtum Vellejan.* vel in ejus alienationem à debitore factam consentiret. *arg. l. 4. l. 7. ff. quib. mod. pign. solvit.* Franzk. *d. t. num. 65. & seqq.*

Thesis LXII.

Facto debitoris finitur jus antichresticum, si ipse pecuniam debitam jure offerat, & creditor illam sine justa causa acceptare recuset. *l. 11. Cod. d. Usur.* Rittershus. *ad Novell. part. 10. c. 10. num. 20.* Mynsing. *6. observ. 71. num. 4.* Matthias Berlich. *part. 2. decis. 179. num. 5.* Ut autem hoc modo jus ἀντιχρήσεως tollatur, requiritur, ut oblatio jure fiat. *d. l. 11.* hoc est, ut res debita, in debita bonitate & qualitate, realiter, opportuno loco & tempore offeratur. Hæc enim nisi concurrant, creditor oblatam pecuniam recipere haud tenetur; sed justam recusationis habet causam; nec ipsi quicquam imputari potest, propter quod jure suo privandus esset. Hinc si ad certum tempus debitum

sit contractum, & interim jus antichreticum concessum, ante illud tempus debitor invito creditori pecuniam offerendo nihil agit. Licet enim Debitor regulariter etiam ante diem invito creditori debitum offerre, (sed non solvere) possit, *arg. l. 41. ff. d. V. O. l. 70. ff. d. solution.* attamen illud fallit & limitationem recipit; si, uti in hoc nostro casu, creditoris intersit; ne ante diem solutio fiat. *arg. l. 15. ff. d. Annuis legat. l. 43. §. 2. ff. d. Legat. 2.* Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 2. const. 18. def. 2.* Finito tempore præscripto debitor rem suam reluendi & debitum offerendi liberam consequitur potestatem. Sed si, præterlapso illo tempore, neque oblatio neque solutio à debitore fuerit facta, quæritur, an adhuc duret jus ἀντιχρήσεως; an vero illud tempore finitum sit? Prius dicendum est. Quia etiam usuræ ad certum tempus promissæ, si debitum non fuerit solutum, finito quoque tempore debentur. Benedict. Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 2. const. 30. def. 5.* quo etiam *facit. l. 13. in f. ff. Locat.*

Thesis LXIII.

Enimvero si indefinite & sine temporis adjectione hoc jus sit concessum, potestas reluendi & debitum offerendi debitoris arbitrio relictum videtur; ita ut debitum, quandocunque ipsi placuerit, offerre, & sic jus ἀντιχρήσεως extinguere possit; modo hoc non faciat intempestive, ad captandum fructuum lucrum cum enormi crediroris damno. *arg. l. 65. §. 5. ff. pro socio. §. l. 4. cod.* Iniquum siquidem & ingratum valde foret, cum creditor suis impendiis, cura & labore ad optimam frugem redegisset fundum, si tunc debitor rem cum fructibus pendentibus reluere, & sic cum alterius damno lucrum captare vellet. Adjuvari quippe creditorem hoc jure antichrestico oportet, non decipi. *arg. l. 17. §. 3. ff. Commod.* David Mevius *d. c. 4. sect. 11. num. 36.* An autem hæc potestas reluendi pacto simpliciter debitoris arbitrio relinqui possit; ita ut creditori sortem exigere non liceat, quamdiu ipsi res antichrestica à debitore relinquatur; controversum est inter Do-

ditores. Si tale pactum non intervenerit, nullum est dubium, quin creditor rem antichresticam, æque ac aliud pignus distrahere possit: *arg. 1. 1. Cod. d. b. vend. pign impED. non posse.* Verum si hoc expresse inter partes fuerit conventum, cum hoc placitum nulla lege inveniatur prohibitum, nullum invenio sufficientem rationem, quæ impedire posset, quo minus partes huic conventioni stare teneantur. Anton. Faber *in Cod. lib. 8. tit. 22. def. 6. 7. & 8.* Dav. Mevius *d. c. 4. sect. 11. numer. 57.*

Thesis LXIV.

At contrarium pactum, ne debitori rem reluere liceat, non valet: sive ab initio hoc ita simpliciter inter contrahentes conventum; sive potestas reluendi ad certum tempus fuerit restricta, v. c. ut si intra tres annos debitor non solverit, ipsi postea rem reluendi jus non sit. Simile enim est hoc pactum legi comissoriæ; ac propterea tanquam usurarium æquissimo jure rejicitur. *arg. l. f. Cod. d. pact. pign.* Anton. Faber *d. def. 8. n. 9.* Præscriptione quoque hanc reluendi & debitum offerendi facultatem tolli non posse, communis est Dd. sententia, in Camera & praxi recepta. Gail. *2. observ. 18.* Mynsing. *1. observ. 16. observ. 70.* Wurmser. *pract. 3. tit. 28.* Carpzov. *Iurispr. Forens. part. 2. const. 1. def. 3.*

Thesis LXV.

Casu extinguitur jus ἀντιχρήσεως; primo rei interitu, si res antichrestica pereat. *arg. l. 8. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* Non entis enim nulla est qualitas, usus nullus. Sed hoc de totali rei interitu accipiendum est. Cæterum si pars tantum rei perierit, aut res ex aliqua parte mutata fuerit, salvum manet hoc jus nostrum. *arg. l. 16. §. 2. l. 29. §. pen. ff. d. pignor. l. 21. ff. d. pign. action.*

Thesis LXVI.

Secundo resolutione ipsius constituentis: si scilicet constituens jus quod in re antichrestica habet, amittat; tunc

etiam extinguitur jus ab ipso alteri concessum. Extincto enim jure dantis extinguitur jus accipientis, *l. 13. §. 2. l. 31. ff. d. pignor. l. 1. t. t. Cod. Si pign. pignor. dat. sit.* Quod ipsum tamen non ad illum pertinet constituentem, qui plenum & irrevocabile rei antichresticæ habuit dominium. Hic enim, si creditori jus ἀντιχρήσεως concesserit, licet postea rem alienaverit, creditor tamen jus suum salvum retinet. Res enim cum sua causa transit ... C. d. distract. pign. l. 67. ff. d. contrab. empt. arg. l. 15. C... pignor, ubi generaliter Impp. rescribunt: *Debitorem ...entem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissu... ...nquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem.* Nec emptor aut similis successor in quem rei dominium translatum est, creditori rem antichresticam, ante debitum solutum auferre potest. Sed creditor antichresticus non tantum jus retentionis habet; Sed etiam si emptor possessionem rei nactus sit, contra illum ad rem recuperandam actionem habet hypothecariam. Procedit itaque prædicta regula tunc demum, si constituens & jus ἀντιχρήσεως concedens, rei antichresticæ non sit dominus, qualis est creditor antichresticus, *l. 1. 2. Cod. si pignor. pignor. dat.* aut si quidem Dominus, sed non plenum habeat dominium, quales sunt vasalli, emphiteuticarii, superficiarii, quo jure resoluto, resolvitur etiam jus, quod ipsi vi illius juris constituerunt. *l. 31. ff. d. pignor. l. 15. ff. qui potior. in pignor.* aut si plenum quidem, sed revocabile tantum habeat dominium, ut hæres in re sub conditione legata, emptor in re sub pacto legis commissoriæ, vel addictione in diem empta vel accepta; quorum dominium per conditionem adjectam existentem resolvitur, & eo ipso simul jus ἀντιχρήσεως ab ipsis constitutum extinguitur. *arg. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict. l. 3. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit. l. 3. §. 3. Cod. Commun. d. Legat. & fideicommiss.*

Thesis LXVIII.

Jus ἀντιχρήσεως maximam habet affinitatem cum annuis reditibus, adeo ut quidam existiment, hoc jus tanquam

spe-

speciem, sub illud annuorum redituum genus referendum esse, verum quam recto ex prioribus apparet. Dein huic juri maxime affinis est ususfructus, locatio conductio, usurarum præstatio. Item jus utendi fruendi in compensationem debiti, aut usurarum, creditori concessum; & hujus generis alia.

Vix *Antichriseos* jus accuratiùs inquit,
Quæ sors; quæ pignus debita lucra ferat:
Hanc quia *Wagnerus* trutinando examine justo
Pensat, & in medio figit agone pedem,
Quis non insignem *CRISIN* miretur, & ipso
Doctorem Momo judice dicat eum?

Sic ex necessitudine à puero coalita

acclamat meritissimo
DN. CANDIDATO

Tobias Wagnerus, Theol. Doct.
Controversiarum Profess. p. t.
Universiatis Rector.

Hacte-

HActenus in κτῆσιν docto sudore GEORGI,
Nunc simul in χρῆσιν sospita Jura vocas.
Sic tibi sit posthæc illis cum mutuus usus!
Teque Themis fœti sospitet instar agri!
Hinc & in exer[illegible]cum rure ac jureperitis,
Dives opum [illegible]ux cuncta γεωργὸς eris.

Johann-Conradus Brotbeckh/
Med. D. & Phys. Prof. P.

F I N I S.